



## 論説 思想・良心等に基づく拒否事件の類型別の 判断枠組（上）：「国旗・国歌」強制事件の判断 枠組の類型特性

著者	土屋 英雄
雑誌名	筑波法政
巻	51
ページ	1-28
発行年	2011-09-30
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2241/00156167">http://hdl.handle.net/2241/00156167</a>

## 思想・良心等に基づく拒否事件の類型別の 判断枠組（上）

—「国旗・国歌」強制事件の判断枠組の類型的特性—

土屋 英雄

〔目次〕

はじめに

一 兵役の義務に対する拒否行為の判断枠組

（１）スィーガー事件連邦最高裁判決

（２）ウェルシュ事件連邦最高裁判決

（３）スィーガー事件判決とウェルシュ事件判決の判断枠組の検討

二 義務教育に対する拒否行為の判断枠組

（１）ヨウダー事件連邦最高裁判決

（２）日本の剣道拒否事件最高裁判決

三 納税の義務に対する拒否行為の判断枠組

（１）ジェンキンス事件連邦第二巡回区控訴裁判所判決

（２）日本の良心的軍事費納税拒否事件判決

① 良心的軍事費納税拒否事件の第一審判決

② 良心的軍事費納税拒否事件の控訴審判決

四 判断枠組の類型的な比較検討

（１）兵役の義務、義務教育の拒否の類型及び納税の義務の拒否の類型の判断枠組

① 兵役の義務、義務教育、納税の義務の拒否に共通の判断枠組

—— 公的利益の性質は「極めて強い利益」

② 兵役の義務、義務教育の拒否に共通の判断枠組

—— 拒否権の容認：拒否理由の妥当性の審査

③ 納税の義務の拒否の判断枠組

—— 拒否権は認められない：「個人的権利」の問題でない

（２）国旗・国歌の強制の拒否の類型の判断枠組

- ① 公的利益の性質は「極めて強い利益」でない（以上、本号）
- ② 国旗・国歌の強制は禁止される（以下、次号）
- ③ 国旗・国歌の強制拒否の理由の妥当性は審査要件ではない

五 日本の「国旗・国歌」強制事件の類型の判断枠組

（１）都教委「10・23通達」事件でいかなる判断枠組が適用されるべきか

（２）国旗・国歌関係で「教育公務員」に強制が可能か

- ① 2011年の東京高裁判決
- ② 2011年の最高裁の起立・斉唱判決 A（起立・斉唱判決 B、C を含む）

むすび——特に国際基準との関係で

## はじめに

東京都教育委員会教育長は、2003年10月23日付けで、都立学校の各校長宛に、「入学式、卒業式等における国旗掲揚及び国歌斉唱の実施について（通達）」を発した。これに基づいて校長が都立高校教職員に対して出した、卒業式等における国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し国歌を斉唱するようにという職務命令の合憲性等が争われた訴訟において、最高裁の第二小法廷（2011年5月30日）、第一小法廷（同年6月6日）、第三小法廷（同年6月14日）は、それぞれ校長の職務命令を合憲と判じた<sup>(注)</sup>。

最高裁は、これらの判決において、審査基準として、2007年2月27日のピアノ伴奏事件最高裁判決（民集61巻1号291頁）でのいわゆるピアノ・テストを適用すると同時に、あわせて総合的な較量のテストを適用した。これらのピアノ・テスト及び較量テストに特徴的なことは、いずれも、政府の側に「国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し国歌を斉唱する」行為を強制し得る公的利益が存在するのを前提にしていることである。しかし、そもそもこの前提は、日本国憲法及び普遍性を有する

---

(注) これらの最高裁判決後の2011年6月現在、いわゆる予防訴訟、処分取消訴訟、嘱託等合格取消・採用拒否等訴訟を含む20件近くの訴訟が東京地裁・東京高裁・最高裁に係属している。本論稿は、各訴訟の弁護団に依頼されて執筆し、6月末、最高裁及び下級審へ提出した鑑定意見書である。『法律時報』2011年8・9月号掲載の巻頭論文の拙論「『国旗・国歌』は『強制可能な公的利益』か」は、本鑑定意見書で言及していない内容を含んでおり、併せて読んでもらえれば、全体の趣旨がより理解できると思われる。

国際基準等の法理上でいかなる根拠があるのかという根本的な疑念がある。根拠がない、又は論証されないとすれば、様相は異なってくる。

上記の疑念に対する適切な答えは、思想・良心及び信仰等を理由とするいわゆる「良心的拒否」の行為の事件のすべてを審査する共通の判断枠組が存在しているのかという問題を解明することによって導き出される、と筆者は考える。本論稿は、この問題を解明するために、日本国憲法の構造及び関係する判例、アメリカ連邦最高裁の判例法理、国際基準としての国際人権規約の自由権規約の趣旨、自由権規約委員会の諸決定、一般的意見及び締約国からの政府報告書に対する自由権規約委員会の最終見解等を分析・検討しようとするものである。

良心的拒否の行為として、代表的には、国旗・国歌の強制に対する拒否、兵役の義務に対する拒否、義務教育に対する拒否、納税の義務に対する拒否等がある。結論から言えば、これらの良心的拒否の事件は、良心的拒否という点においては共通しているが、それらの拒否の事件のすべてを審査する共通の判断枠組はなく、存在しているのは事件類型ごとの判断枠組である、ということである。そして、この判断枠組の類型化において最も重要な要素は、良心的拒否の事件で政府側が有しているとされる「公的利益」の性質の異同である。ここにおいて、「国旗・国歌」関係の事件類型で政府側が有しているとされる「公的利益」はいかなる性質のものが示される。

本論稿は、良心的拒否事件の関係でこれまで最も豊富な法的な判断材料を提供してきたアメリカ連邦最高裁判例（下級審判例も含む）の検討に重きを置きつつ、そこでの判例法理と日本での関係判例、自由権規約委員会の諸決定、一般的意見及び締約国からの政府報告書に対する最終見解との共通の構造と内容を明らかにしている。この結果として、「国旗・国歌」強制事件の類型においては、普遍性を有する国際基準はいかなる判断枠組であるのかが自ずと出てくるものと考えられる。

ほとんどの先進諸国が加入している個人通報の自由権規約選択議定書（2011年3月現在、加入国数は113か国）に日本はいまだ加入していないが、いつまでも加入を拒否し続けることは困難である。将来的には自由権規約委員会での審査も視野に入れておく必要があり、その場合、適用されるのは、普遍性を有する国際基準としての判断枠組であろう。

以下、事件類型ごとの判断枠組を検討していくことにするが、検討の順位については、兵役の義務に対する拒否、義務教育に対する拒否、納税の義務に対する拒否

の順で行ない、これらの拒否の判断枠組と国旗・国歌の強制に対する拒否の判断枠組を典型的に比較検討する。そうして、この典型的な比較検討を土台として、日本の「国旗・国歌」強制事件の類型においていかなる判断枠組を適用することが法理的に妥当かを提示する。最後に、「国旗・国歌」関係の儀式は、国際的にはどのように扱われているのかを簡潔にみってみる。

## 一 兵役の義務に対する拒否行為の判断枠組

アメリカではかつて徴兵制が採用されていたが、これは1973年に廃止され、選抜徴兵登録も1975年に廃止された。その後、1980年制定の選抜徴兵法により選抜徴兵登録は復活したが、しかし、登録者から徴兵する法律は存在せず、登録しても徴兵される可能性はない。よって、1973年以後のアメリカは実質的に志願兵制となっているといえる。

徴兵制を採用していた時期、良心的兵役拒否者の資格（conscientious objector status）を求める、いわゆる良心的兵役拒否の訴訟は多数あったが、本稿では、徴兵制廃止直前における連邦最高裁の1965年と1970年の二つの著名な判決を検討する。特に後者の判決は、良心的兵役拒否の判例として最も重要な位置を占めている（この両判決の詳細な分析は、拙論「アメリカ合衆国憲法と“宗教”―連邦最高裁諸判決を中心として―」『社会科学討究』第95号253頁以下参照）。

### （１）スィーガー事件連邦最高裁判決（United States v. Seeger, 380 U.S. 163 [1965]）

1940年の徴兵法（the Selective Training and Service Act）は、1948年に改正されるが（the Universal Military Training and Service Act）、当該事件は、この1948年法に係わるものであった。もっとも、強制的兵役（compulsory military service）の免除の資格者について、1940年法は、「宗教的な訓育と信念（religious training and belief）を理由として、あらゆる形態の戦争への参加を良心的に拒否する者」（section 5（g））と定めていたが、この規定は、1948年法でも同じである（section 6（j））。兵役免除が認められた者は、兵役免除の代替役務として、大統領によって定められた非戦闘的サービス又は民間の監督下での国家的重要性のある仕事に従事しなければならない。

（なお、徴兵法及び判決において用いられている“belief”という単語は、信仰、

信念、信条等を意味するが、本論稿では“belief”に対して、信仰、信条を含めて「信念」の訳語を用いる。）

当該事件の主たる争点は、政府が、スーガーの信念は「至高の存在（Supreme Being）と関係する信念ではない」として、良心的理由による兵役免除の法律条項（section 6（j））の適用を拒否したことが正当かどうか、というものであった（3件の併合審査）。

クラーク裁判官執筆の法廷意見は、本件における兵役免除の法律条項の適用拒否を不当とした。

まず、法廷意見は、当該条項上の宗教的信念について次のように述べる。「1940年法の下では、宗教的な訓育と信念に基づく確信をもつことだけが必要であった。それが、ここで要求されていることのすべてであると我々は信じる。その語句の中には、ある力、存在又は信念—これらに他のすべてが従属しているか、あるいはこれらに他のすべてが究極的に依存している—に基づいているすべての真摯な宗教的信念が入るであろう」。

続いて、法廷意見は次のテストを設定する。「テストは、次のような言葉で述べられるであろう。明らかに兵役免除の資格がある人々の神によって満たされている地位に類似（parallel）の地位を占めている真摯で意味のある信念（sincere and meaningful belief）は、当該法律上の定義の範囲内に入る」。「このような高度に個人的な領域では、もちろん、自己の信念は宗教の本質的部分であるという登録者の主張が、大きな重みを与えられなければならない。・・・地方当局と裁判所は、それらが『理解しがたい』と考えるがゆえに信念を拒絶する理由はない。それらの仕事は、登録者によって告白されている信念が真摯に保持されているかどうか、及びそれらが、登録者自身の物事のスキーム（his own scheme of things）上で宗教的であるかどうかを決定することである」。

さらに、法廷意見は、当該法律上の兵役免除の除外規定である「単なる個人的な道德律」について、次のように解釈している。「我々は法律上の定義を広く解釈したが、その当然の結果として、その除外例は狭く解釈されなければならない。連邦議会による『単なる個人的な』という文言の使用は、その除外例を、個人的にすぎない道德律ではなくて、登録者の信念の唯一の基礎であり、いかなる点でも至高の

存在と関係がない道德律に限定しているように我々には思われる。したがって当然、もし本件で各登録者が主張する宗教的信念が、我々が設定するテストに適合するならば、各登録者の兵役拒否は『単なる個人的な』道德律に基づくものではない、ということになる」。

（２）ウェルシュ事件連邦最高裁判決（Welsh v. United States, 398 U.S. 333 [1970]）

ブラック裁判官執筆の法廷意見は、道德的又は倫理的な信念（moral or ethical belief）を理由とするウェルシュの兵役拒否に対して、政府が兵役免除の法律条項の適用を拒否したことを不当と判示した。

法廷意見は、スィーガー事件判決における「類似」（parallel）テストを評価、確認しながらも、それらをそのまま繰り返したわけではない。

「源泉と内容においては純粋に倫理的又は道德的であるが、それにもかかわらず、いかなる時でもいかなる戦争へも参加することをやめる良心の義務を個人に課する信念を、その個人が深くかつ真摯に保持しているとするならば、その信念は、その個人の生活において、『神（God）・・・によって満たされている地位に類似の地位』を確かに占めている。その個人の信念は、その生活において宗教として機能しているので、このような人は、戦争への良心的拒否を伝統的な宗教的確信から導き出す人と同様に、section 6（j）の下での『宗教的』な良心的兵役拒否者としての兵役免除の資格がある」。

この判文のなかの冒頭の部分（「源泉と内容においては純粋に倫理的又は道德的であるが」）は、スィーガー事件判決にはなく、この付加によって、兵役免除の適用範囲が拡大される可能性が示された。

次に、政府は、二点で本件とスィーガーの相違を主張したが、これに対して法廷意見は以下のように判示した。

（イ）ウェルシュは「自分の見解が宗教的であることを否定することにおいてスィーガーよりもはるかに執拗かつ明白であった」と政府は主張するが、この主張は「自分自身の信仰についてのその登録者の解釈に不当な力点を置いている」。自分自身の信仰を「宗教的」だとする登録者の特徴づけが大きな重みをもつべきだというスィーガー事件での当法廷の言説は、「自分の見解を非宗教であるとするその

人の言明が同様に対応されるべきであることを意味しない」。当該条項で使用されている「宗教的」という語の広い範囲を十分に知っている登録者はほとんどいない。したがって、自分の信念は非宗教的であるとする登録者の言明は、兵役免除条項を運用する責任がある人々にとって、「きわめて信頼できない指針」である。現に、ウェルシュ自身、再考の結果、自分の信念は「確かにその語の倫理的な意味で宗教的」とであると宣言した。

（ロ）政府は、ウェルシュの見解はスィーガーのそれとは異なって、「本質的に政治的、社会的、哲学的な見解もしくは個人的な道徳律」とであるという理由でスィーガーと区別しようとする。しかし、兵役免除からの除外のなかに明白に入る二つのグループは、「その信念が深く保持されていない人々と、戦争への反対が全く道徳的、倫理的、宗教的な原理に基づかずに、方策、プラグマティズム、便宜主義の考慮にのみ基づいている人々」である。

法廷意見は、以上の二点において、本人が「宗教的」と認める場合（スィーガーのケース）と異なって、本人が「非宗教的」と認める場合（本件ウェルシュのケース）の自己言明は、審査における重要な要素ではないと論じると同時に、兵役免除の除外規定をきわめて限定的に解釈している。

そうして、法廷意見は最後に言う。「(当該条項は) 深く保持された彼らの良心が、もし彼らが戦争の道具の一部になるようなことになれば、何の安らぎ、平穏も彼らに与えないであろうすべての人々を兵役から免除する」。

ここでは、スィーガー事件判決での「類似」テスト適用のように迂回的ではなく、兵役免除者を直接的に拡大している。この点においても、本件の法廷意見はスィーガー事件判決を越えていた。

### （３）スィーガー事件判決とウェルシュ事件判決の判断枠組の検討

第一に、スィーガー事件とウェルシュ事件のいずれの判決も、徴兵制すなわち兵役強制制度それ自体が合憲か違憲かを審査の対象にしていない。

これは、連邦憲法が、戦争・軍隊・兵役等に関する権限を連邦議会に認めていることによって（第１条第８節11項～16項）、連邦議会がいかなる兵役制の採用を決定するかについて、連邦議会に広範な裁量権があることを示している。換言すれ



ば、連邦議会は、兵役制の内容の決定に関して、憲法上の「極めて強い利益」（compelling interest）を有しているとされているのである。兵役の強制それ自体の違憲性が問題とされなかったのは、この結果である。

第二に、連邦議회가兵役強制制度に憲法上の「極めて強い利益」を有するとすれば、この制度に係わる主たる問題は、兵役強制制度の運用と解釈である。

スィーガー事件及びウェルシュ事件において、主たる争点の一つは、良心的理由による兵役免除の法律条項の「宗教的な訓育と信念を理由として、あらゆる形態の戦争への参加を良心的に拒否する者」の解釈であった。とりわけ、「宗教的」の解釈である。

スィーガー事件では、正統的ないし伝統的な宗教の信仰者ではないスィーガーの宗教的信念が兵役免除条項の「宗教的な訓育と信念」に該当するのかが問題となった。この点について、当該法廷意見は、兵役免除条項の宗教的信念には、「ある力、存在又は信念—これらに他のすべてが従属しているか、あるいはこれらに他のすべてが究極的に依存している—に基づいているすべての真摯な宗教的信念が入るであろう」とした。つまり、「明らかに兵役免除の資格がある人々（正統的ないし伝統的な宗教の信仰者を含意＝引用者注）の神によって満たされている地位に類似の地位を占めている真摯で意味のある信念は、当該法律上の定義の範囲内に入る」としたのである。

ウェルシュ事件では、正統的ないし伝統的な宗教の信仰者以外の宗教的信仰者も兵役免除の資格があるのが主たる争点となっていたスィーガー事件と異なって、「源泉と内容においては純粋に倫理的又は道徳的であるが、それにもかかわらず、いかなる時でもいかなる戦争へも参加することをやめる良心の義務を個人に課する信念」を有している人々も兵役免除の資格があるのが主たる争点であった。当該法廷意見は、この点について、倫理的又は道徳的な信念も、その人において神によって満たされている地位に「類似」の地位を占めており、その信念は、本人の生活において宗教として機能しているので、このような人は、戦争への良心的拒否を伝統的な宗教的確信から導き出す人と同様に、「宗教的」な良心的兵役拒否者としての兵役免除の資格があると判じた。

スィーガー事件とウェルシュ事件のいずれの判決も、審査基準として「類似」テストを適用していたが、ウェルシュ事件判決は、スィーガー事件判決よりも兵役免

除の対象者の範囲を明らかに拡大していた。

第三に、スィーガー事件判決は、正統的ないし伝統的な宗教の信仰者以外の宗教的信仰者にも兵役免除の資格を与えるため、「このような高度に個人的な領域では、もちろん、自己の信念は宗教の本質的部分であるという登録者の主張が、大きな重みを与えられなければならない」として、登録者本人の「宗教的」であるとの言明を重視した。

他方、ウェルシュ事件判決は、登録者本人が兵役拒否の理由を「倫理的又は道徳的」な信念に基づくと言明していたことにより（後に本人の再考の結果、「宗教的」と宣言したが）、自分自身の信念を「宗教的」だとする登録者の特徴づけが大きな重みをもつべきだというスィーガー事件での当法廷の言説は、「自分の見解を非宗教であるとするその人の言明が同様に対応されるべきであることを意味しない」として、登録者本人の「非宗教的」であるとの言明に不当な力点を置くべきではないと判じた。

この本人の言明を重視すべきか否かは、スィーガー事件判決とウェルシュ事件判決の大きな相違点であった。

第四に、スィーガー事件判決とウェルシュ事件判決が共に兵役免除の資格を認めた最大の要件は、スィーガーの「宗教的な信念」とウェルシュの「倫理的又は道徳的な信念」の「真摯さ」、「深さ」であった。

スィーガー事件判決は、「明らかに兵役免除の資格がある人々の神によって満たされている地位に類似の地位を占めている真摯で意味のある信念は、当該法律上の定義の範囲内に入る」し、政府当局と裁判所の仕事は、「登録者によって告白されている信念が真摯に保持されているかどうか、及びそれらが、登録者自身の物事のスキーム上で宗教的であるかどうかを決定することである」と述べ、ウェルシュ事件判決は、「（当該条項は）深く保持された彼らの良心が、もし彼らが戦争の道具の一部になるようなことになれば、何の安らぎ、平穏も彼らに与えないであろうすべての人々を兵役から免除する」とし、逆から言えば、兵役が免除されないのは、「その信念が深く保持されていない人々と、戦争への反対が全く道徳的、倫理的、宗教的な原理に基づかずに、方策、プラグマティズム、便宜主義の考慮にのみ基づいている人々」であると判じた。

以上、本論稿の課題との関係では、スィーガー事件判決とウェルシュ事件判決を次のように整理することができる。

連邦憲法上、兵役制は連邦議会の権限とされて、連邦議会に憲法上の「極めて強い利益」があり、その立法内容については連邦議会に広範な裁量権が与えられていることを原則とする。兵役制として徴兵制を採用することも連邦議会の裁量の範囲内であるが、しかし、兵役の強制にも人権保障上で例外がある。徴兵制＝原則と徴兵免除制＝例外の関係がそうである。そして、徴兵免除すなわち良心的兵役拒否を認めるか否かについては審査があり、その審査において最も重要な要件は、拒否の理由とされている信念、良心が、本人に「真摯に保持されているかどうか」、「深く保持されているかどうか」である。

2006年、国連の自由権規約（市民的及び政治的権利に関する国際規約）人権委員会は、韓国の良心的兵役拒否の事件（CCPR/C/88/D/1321-1322/2004）の通報に対して決定を出したが、当該決定は、兵役義務が政府の韓国憲法上の利益（韓国憲法第39条は国防の義務、兵役の義務を明記）であることを認めつつも、その代替措置が可能だとし、また通報者の「真摯な宗教的信念」に基づく兵役拒否に対する制限が自由権規約第18条3項の範囲内であることを韓国は証明していないとして、同規約第18条1項違反を認定した。この論旨は、アメリカ連邦最高裁のスィーガー判決、ウェルシュ判決の趣旨と相似している。

## 二 義務教育に対する拒否行為の判断枠組

### （1）ヨウダー事件連邦最高裁判決（Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 [1972]）

義務教育を拒否し、それが容認された著名な判決として、1972年のヨウダー事件連邦最高裁判決がある。

これは、宗教的理由で、子供に就学させない親（Amish＝キリスト教系のメノ派の教徒）に対するウィスコンシン州の義務教育法（親は子供に7～16歳の期間、公立か私立の学校へ通わせる義務がある）による処罰は、信教の自由を侵害するか否かという事件であった。

アーミッシュは、必要な基礎的知識を得るための初等教育には反対していないが、8学年以上の義務教育に反対していた。これに関して、バーガー首席裁判官執

筆の法廷意見は、「8 学年以上の正規の教育へのアーミッシュの反対は、その中心的な宗教的観念にしっかりと基礎づけられている」と述べて、結論的に、アーミッシュ側の主張を認めた。

本件において、法廷意見は、州による義務教育の強制それ自体の違憲性を問題にしていない。連邦憲法の修正第10条の解釈上、教育に関する権限は州に属するとされている。つまり、州は、当該州の教育制度について憲法上の「極めて強い利益」(compelling interest)を有しており、当該州の教育制度をどのように定めるかは州に広範な裁量権があるのである。本件においても、州側は、「強制的な教育への州の利益は極めて強いので (compelling)、アーミッシュの確立された宗教的行為でさえも譲歩しなければならない」と主張し、法廷意見も、州は教育に対して極めて強い利益を有していることを前提にして、州が基礎教育に対する「高度の責務を持つ」という権限には疑問の余地はない」とし、また「公立学校を用意することは州の任務のまさに頂点 (apex) に位置する」と認めていた (Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510 (1925) も参照)。

しかし、州が教育に「最高の責務 (paramount responsibility)」を有し、義務教育の強制が原則的に認められている場合においても、その義務教育の強制には、人権保障の観点から強制の例外が存在する。だが、その強制からの免除を各人が「自由に」主張することはできない。本件における法廷意見も、この点、「社会全体が重要な利害関係を有する行為の問題に対して、あらゆる人が各自身の基準を設定するのを許さない」と判示していた。それでは、いかなる判断枠組において、当該法廷意見は、ウィスコンシン州側の敗訴を言い渡したのであろうか。

当該法廷意見は、アーミッシュ側について、「本件の記録は、アーミッシュの伝統的な生活様式は、単に個人的な好みのことだけでなく、組織された集団によって共有され、かつ日常生活に密接に関連している深い宗教的確信を伴ったことがらであるということを豊かに支持している」と述べて、本件義務教育の強制の拒否が、連邦憲法の修正第1条上の保護を得る資格のある宗教的な信念と行為であるということを認めた。しかし、この保護を得る資格のあるという認定は、直ちには、アーミッシュが実際に義務教育の強制を拒否できるということを意味しない。義務教育に対する州の強い利益との比較考量が要求される。この比較考量を当該法廷意見は

次のように行なっている。

「8 学年以上の通学は正当な宗教的信念の実行を妨げているという主張に逆らって、ウィスコンシン州がこの通学を強制するためには、州がその要求によって、宗教的信念の自由な活動を否定していないか、あるいは、自由活動条項の下での保護を主張する利益を乗り越えるのに足りるほど重要な収益が存在しているかのどちらかが明らかでなければならない」。アーミッシュ側は、「彼らの信念の真摯性と重要性、代替的教育方法」を十分に論証したが、「義務教育における明らかに強力な利益が、どうしてアーミッシュに免除を認めることによって悪い影響を与えられるのかを、より詳細に示すことは州側の義務であった」のに、これが十分になされなかった。こうして、法廷意見はアーミッシュ側の主張を認めた。

当該法廷意見の判断枠組は簡潔には次のように整理することができる。

州の側に、義務教育に対する「重要な利益」ないし「義務教育における明らかに強力な利益」（これらは「極めて強い利益」（*compelling interest*）に相当）が存在するにしても、人権保障の観点から、州側は、自己の利益が、連邦憲法の修正第1条上の保護を得る資格のある宗教的な信念と行為であるアーミッシュの義務教育拒否によって悪い影響を受けることを論証しなければならなかったが、これが十分になされなかった。他方、アーミッシュの側は、単に義務教育の強制の拒否が彼らの宗教的信念に基づいていると主張したのでなく、強制の拒否における彼らの信念の真摯性、重要性及び代替的教育方法を十分に論証した、ということである。

当該法廷意見のこの判断枠組は、次にみる日本の高等専門学校での必修科目の剣道を拒否した事件における最高裁の判断枠組と共通性を有する。この剣道拒否事件は「義務教育」の強制の拒否の事件ではないが、実質的に義務教育に近い状況の高校教育（いわゆる学資保険訴訟の最高裁判決（最判2004年3月16日、判時1854号25頁）参照）における「必修科目」の強制の拒否という点で、義務教育の強制の拒否に準じて、構造的にアーミッシュによる義務教育拒否事件と近似性があった。

## （2）日本の剣道拒否事件最高裁判決（最判1996年3月8日、民集50巻3号469頁）

本件は、神戸市立工業高等専門学校の学生が、自己の信仰する宗教（「エホバの証人」）の教義に基づいて必修科目の剣道実技に参加しなかったことで、校長に

よって進級拒否・退学処分にされたことは、学生の信教の自由を侵害するか否かが争われた事件である。

第一審は、本件各処分を当該校長の裁量権の範囲内として学生側の請求を棄却した（第一次進級拒否処分：神戸地判1993年2月22日〔判タ813号134頁〕、第二次進級拒否処分・退学処分：神戸地判1993年2月22日〔判時1524号20頁〕）。これに対して、控訴審は、本件各処分は「裁量権を著しく逸脱」し違法と判じて、第一審判決を取り消した（大阪高判1994年12月22日、判時1524号8頁）。

最高裁は、1996年、控訴審判決を「正当として是認」した。その判断枠組は以下の通りである。

まず、当該最高裁判決は、「高等専門学校校の校長が学生に対し原級留置処分又は退学処分を行うかどうかの判断は、校長の合理的な教育的裁量にゆだねられるべきものであり、裁判所がその処分の適否を審査するに当たっては、校長と同一の立場に立って当該処分をすべきであったかどうか等について判断し、その結果と当該処分とを比較してその適否、軽重等を論ずべきものではなく、校長の裁量権の行使としての処分が、全く事実の基礎を欠くか又は社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権の範囲を超え又は裁量権を濫用してされたと認められる場合に限り、違法であると判断すべきものである」と述べて、校長の処分が違法となる場合を「全く事実の基礎を欠くか又は社会観念上著しく妥当を欠く」ということに狭く限定した。これは、公立高等専門学校の制度に対して校長側に強力な利益があり、その制度の運用について校長は広範な裁量権を有していることを示している。

次に、当該最高裁判決が校長の本件裁量権行使を違法と判断した理由は、大きく二つに分けられる。

一つは、学生の信仰の核心性と真摯性である。

すなわち、当該最高裁判決は、学生の剣道実技拒否理由はその「信仰の核心部分と密接に関連する真しなもの」であり、本人が本件各処分による重大な不利益を避けるためには、「剣道実技の履修という自己の信仰上の教義に反する行動を採ることを余儀なくされるという性質を有するものであったことは明白である」とし、そして、その審査との関連でこう述べる。剣道拒否が信仰上の理由に基づくものかど

うかは「外形的事情の調査」によって容易に明らかになる。「公立学校において、学生の信仰を調査せん索し、宗教を序列化して別段の取扱いをすることは許されない」が、「学生が信仰を理由に剣道実技の履修を拒否する場合に、学校が、その理由の当否を判断するため、単なる怠学のための口実であるか、当事者の説明する宗教上の信条と履修拒否との合理的関連性が認められるかどうかを確認する程度の調査をすることが公教育の宗教的中立性に反するとはいえない」。

二つは、剣道受講に代替する方法、措置を採用することで教育目的を達成でき、かつ憲法上も問題ないということである。

当該最高裁判決は、まず、剣道実技の履修は「必須のものとまでいい難く」、体育科目の目的は「代替的方法」によって達成可能であるとし、また、「他の学生に不公平感を生じさせないような適切な方法、態様による代替措置を採ることは可能」であり、代替措置の採用で、当該校の教育秩序が維持できなくなるとか学校運営に重大な支障が生ずるとかのおそれのないとの控訴審の認定は是認できると述べ、さらに、「代替措置として、例えば、他の体育実技の履修、レポートの提出等を求めた上で、その成果に応じた評価をすることが、その目的において宗教的意義を有し、特定の宗教を援助、助長、促進する効果を有するものということとはできず、他の宗教者又は無宗教者に圧迫、干渉を加える効果があるともいえないのであって」、憲法第20条3項に違反するものではない、と判じた。

以上のような理由によって、当該最高裁判決は、校長の措置は「考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き、その結果、社会観念上著しく妥当を欠く処分をしたものと評するほかはなく、本件各処分は、裁量権の範囲を超える違法なもの」であると結論づけた。

当該最高裁判決でのこの判断枠組は、簡潔には次のように整理することができる。

当該高等専門学校の教育制度の運用について校長は広範な裁量権を有しているので、校長の処分が違法となるのは、それが全く事実の基礎を欠くか又は社会観念上著しく妥当を欠く場合に限られる。

しかし、本件においては、学生が重大な不利益を避けるためには剣道実技の履修という自己の信仰上の教義に反する行動を採ることを余儀なくさせられるという性質を有するものであった以上、校長はその裁量権の行使において、当然そのことに



相応の考慮を払う必要があった。この審査において、学生の信仰の核心性、真し性と代替的方法等が考慮されるべきであったにもかかわらず、校長はこれらの考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き、その結果、社会観念上著しく妥当を欠く処分をしたということである。

この判旨は、アーミッシュ事件での連邦最高裁判決が、各州の教育制度について当該州の広範な裁量権を認めつつも、その事件においてアーミッシュである生徒側は、その信仰の真摯性、重要性及び代替的教育方法を十分に論証したが、州側は、その利益がアーミッシュの義務教育拒否によって悪い影響を受けたことを十分に論証しなかったと判示していたことと比較して、アメリカの連邦最高裁判決は、日本の最高裁判決以上に、信教の自由の憲法規定を明確に提示しているが、両者の判断枠組には一定の共通性があることは否定され得ない。

### 三 納税の義務に対する拒否行為の判断枠組

#### （１）ジェンキンス事件連邦第二巡回区控訴裁判所判決（Jenkins v. Commissioner of Internal Revenue Service, 483 F. 3d 90 [2d Cir., 2007]）

軍事費の宗教的納税拒否者のジェンキンスは、連邦憲法の修正第１条と第９条（＝人民が保有する権利は憲法に列挙された権利に限定されないという規定）は軍事費への宗教的反対を理由とする軍事費分の納税を拒否する権利を本人に与えているとして、内国歳入庁長官を相手に、合衆国税裁判所に訴訟を提起したが、当該裁判所は、2005年、ジェンキンスの主張を斥けた。ジェンキンスは第二巡回区控訴裁判所に控訴したが、当該裁判所は、2007年、原審の判決を是認した。

当該控訴審判決は、「控訴人の宗教的確信の真摯さ（sincerity）は疑わないけれども、彼の法的主張は実体がないものと、我々は結論づける。個々の納税者の宗教的信念に反する支出のための税金の徴収は、修正第１条の宗教の自由条項を侵害しないということは、十分に確定されている」と述べ、また、ジェンキンスの修正第９条を根拠とする主張に対しても、「それは請求の実体がない（without merit）」とし、「修正第９条は個人的権利の独立した根拠条文ではない」と結論づけている。

当該控訴審判決が述べている「個々の納税者の宗教的信念に反する支出のための税金の徴収は、修正第１条の宗教の自由条項を侵害しないということは、十分に確定さ



れている」という点との関連では、アメリカ判例上、社会保障制度への宗教的反対を理由として社会保障税の納税を拒否できないと判示した1982年のリー事件連邦最高裁判決（*United States v. Lee*, 455 U.S. 252 (1982)）、修正第1条は国防省に配分される税金分の納税を拒否する権利を個人に与えていないと判示した1999年のブラウン事件連邦第二巡回区控訴裁判所判決（*Browne v. United States*, 176 F. 3d 25 (2d Cir., 1999)）、政府は宗教的信念に基づいて軍事費に反対する納税者に便宜をはかる必要がないと判示した1999年のアダムズ事件連邦第三巡回区控訴審判決（*Adams v. Comm'r*, 170 F. 3d 173 (3d Cir., 1999)）、修正第1条は宗教的理由で連邦税を拒否する権利を与えていないと判示した1993年のラムジイ事件連邦第八巡回区控訴審判決（*United States v. Ramsey*, 992 F.2d 831 (8<sup>th</sup> Cir., 1993)）、納税者は戦争への良心的反対に基づいて納税を拒否できないと判示した1985年のジェニイ事件第九巡回区控訴審判決（*Jenney v. United States*, 755 F. 2d 1384 (9<sup>th</sup> Cir., 1985)）、納税者は戦争への良心的反対に基づいて納税を拒否できないと判示した1979年のラル事件第四巡回区控訴審判決（*Lull v. Commissioner*, 602 F. 2d 1166 (4<sup>th</sup> Cir., 1979)）等が存在する。

以上の判例のうち、当該控訴審判決で重要な位置を占めていたのはリー事件連邦最高裁判決である。当該連邦最高裁判決は、社会保障税の課税は修正第1条で保障された宗教行為の権利を侵害するというアーミッシュの主張に対して、「健全な税制度を維持する広い公益は非常に高度な秩序であるので、納税と衝突する宗教的信念は課税に抵抗するいかなる根拠も与えるものではない」とし、また、傍論ではあるが、当該最高裁判決は、「連邦憲法は、宗教的信仰者に対して、『戦争関連活動』に配分される連邦予算の部分の納税を拒否する権利を与えていない」と述べていた。

この連邦最高裁判決を受けて、当該控訴審判決は、本件控訴人の「真摯な宗教的信念」は、健全な税制度を維持する広い公益がほとんど疑問視され得ない場合、また、本件の課税への連邦議会の憲法上の権限は疑う余地がない場合、納税に抵抗する根拠を与えるものではない、と判じた。

要するに、当該控訴審判決（及びリー事件連邦最高裁判決）の判断枠組に基づけば、健全な税制度を維持する公益は非常に高度な秩序であり（これは「極めて強い利益」（*compelling interest*）に相当）、また、連邦憲法上、連邦議会が「合衆国の国

債の支払、共同の防衛及び一般の福祉の目的のために、租税、関税、一般税、消費税を賦課、徴収する権限」（第1条第8節1項）を有しているので、たとえ納税を拒否する理由である良心、信仰等の保持が真摯なものであっても、その納税拒否行為は修正第1条の保障の範囲外であるということである。

1991年、国連の自由権規約人権委員会は、当該規約第18条（思想、良心及び宗教の自由）に基づいて、カナダのキューカー教徒が、軍事費支出分の良心的納税拒否の個人申立てを自由権規約人権委員会に提出したことに対して、個人が軍事的支出に対する良心的納税拒否の意見をもち、それを主張する自由はあるが、「良心的反対を理由とする納税拒否は、明らかに自由権規約第18条の保障の範囲外である」として、本案判断に入らなかった（Office of High Commissioner for Human Rights, U.N., Selected decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol: International Covenant on civil and Political Rights, Vol.4, pp.36～37）。

良心的納税拒否の事案に対する自由権規約委員会の当該決定は、簡単な内容であるが、判断枠組としては、良心的納税拒否者の主張には「請求の実体がない」とする既述のアメリカ判例の趣旨と類似のものであったとみることができる。

## （２）日本の良心的軍事費納税拒否事件判決

本件は、原告らには所得税のうち自衛隊関係費相当分の納税義務がないこと、及び原告らの納付する所得税を被告（国）には自衛隊関係費に支出してはならない義務があること等の確認を求めた訴訟である。これに対して、東京地裁は1988年6月13日、原告敗訴の判決を言い渡し、東京高裁は1991年9月17日、控訴を棄却し、最高裁第二小法廷は1993年10月22日、上告を棄却した。最高裁判決は、「原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない」としただけであるので、内容的には、第一審と控訴審の判決（特に前者）が重要である。

### ① 良心的軍事費納税拒否事件の第一審判決（東京地判1988年6月13日、判時1294号13頁）

原告らは、納税拒否の根拠として、自衛隊関係費は憲法第9条違反であり、かつ憲法第19条、第20条1項前段違反であること等をあげていた。

これに対して、第一審判決は、「国費の支出」と「租税の賦課、徴収」の切断を最大の論拠として、原告らの主張を退けた。次の通りである。

原告らは、「自衛隊関係費の支出が憲法9条に違反する旨を主張し、これを前提として、同支出の財源となる所得税の賦課、徴収も同支出相当分の賦課、徴収の限度で憲法9条に違反し、また、右賦課、徴収により、同原告らの平和的生存権が侵害された旨を主張する。

しかし、憲法は、83条、85条及び86条において、国費は、毎年度の予算の国会における審議等の手続を経て、国会の議決に基づいて支出すべきものと定め、他方、30条及び84条において、租税の課税要件及び賦課徴収手続は法律によって規定するものと定めて、国費の支出と租税の賦課、徴収についてその法的根拠及び手続を区別して規定しているから、仮に前者が違憲、違法であったとしても、その違憲性、違法性は当然には後者に及ばないものと解すべきである。

また、憲法30条及び84条を承けて制定された所得税法は、所得税を、一般的な経費の支出に充てる目的で課税し、その概念要素として税収の具体的な使途を含まない普通税として規定しているが、このように使途と無関係なこれから独立した普通税を設け、その使途については、予算の議決等国会の適正な審理に委ねるとする徴税制度は、むしろ憲法の予定しているところであって、何ら憲法に違反するものではないというべきである。

そうすると、所得税が右のように税収の使途と無関係なこれから独立した普通税として規定されている以上、その賦課、徴収段階において、税収の使途の違憲、違法を問題にする余地はないというべきであるから、仮に憲法に違反する国費の支出が予算により決定されたとしても、所得税の賦課、徴収が違憲又は違法となることはないものというべきである。また、右のとおり、所得税は、税収の使途と無関係なこれから独立した普通税であるから、たとえ仮に予算の議決によりその税収の一部が憲法に違反する使途に支出されることが決定されたとしても、右議決の結果、所得税の賦課、徴収に税収の個別具体的使途の性格が付加されるものではなく、したがって、所得税の賦課、徴収自体によって原告らの自由、権利ないし法的利益が侵害されることはないというべきである。

よって、本件滞納処分が違憲又は違法であったものと認めることはできず、また、本件滞納処分が右原告らの自由、権利ないし法的利益を侵害したものと認めることもできないから、右原告らの主張はいずれも理由がない」。

要するに、租税の賦課、徴収は、憲法上、国費の支出とは区別されて定められ、両者は相互に無関係な独立した制度であって、かりに国費の支出が違憲、違法であったとしても、その違憲性、違法性は当然には租税の賦課、徴収には及ばないということである。この論理からすると、自衛隊関係費の「支出」の違憲性、違法性を問う本件原告の主張は、審査の最初の段階で否定されることになる。

実際、原告らの良心、信教の自由の侵害の主張に対しても、当該判決は、「国費の支出と租税の賦課、徴収は法的根拠及び手続を異にするものであり、また、所得税の賦課、徴収自体は税収の個別具体的使途と無関係でこれから独立したものであるから、仮に税収の一部が右原告らの良心、信仰に反する使途に支出されることが決定されたとしても、所得税の賦課、徴収の段階で、税収の使途を問題とする余地はなく、右賦課、徴収が右原告らの良心、信教の自由の侵害となることはないものというべきであり、したがって、右原告らに、税収の使途を理由に所得税の納税を拒む自由ないし権利はないものといわざるを得ない」とした。

また、平和的生存権を理由とする納税拒否については、そもそも「憲法前文及び同9条において、軍事目的に国費の支出がされないことが個人の権利として保障されていると解することは困難である」と述べて、本件との関係での平和的生存権の個人の権利性を否定していた。

市民が、自衛隊関係費の支出の違憲性、違法性を納税の段階で納税拒否という方法によって問題にし得ないとすれば、それでは、自衛隊関係費の支出の違憲性、違法性をいかなる方法で問うことができるのであろうか。これについて、当該判決は間接民主主義による規制を前提としている。

当該判決は、国民の納税の義務を定めている「憲法30条は、国民の権利的な側面からとらえることができるとしても、国民は、国民の代表による国会で議決された法律の根拠に基づくことなしには、租税を賦課、徴収されないということを意味するもの」と述べ、そして憲法は、国費の支出について、国民の代表により議会の審議等を通して監督する間接民主主義の制度」を採用したと述べ、他方、「国民個人の直接の権限行使により監督する、例えば、地方自治法上規定されている住民監査請求、住民訴訟の制度のような直接民主主義の制度を採用するかどうかについては」、憲法は何ら規定を置いていないのであるから、「結局、わが国の憲法は国民個人に右原告ら主張のような権利ないし権限を付与していないものと解するのが相当

である」と判示した。また、原告らが主張した「信託法理の類推」についても、「国と国民との間に信託法理を類推すべき根拠はな」とした。

要するに、当該判決は、憲法はその第7章（83条～91条）において財政民主主義、租税法理主義を定め、国民は、その代表により構成される国会を通して国費の支出を監督することになっているとしたわけである。このことによって、国民が自らの個人的権利に基づいて国費（自衛隊関係費）の支出に対して直接に異議を唱え、その分の納税を拒否する方途は憲法構造上で閉ざされたことになる。

当該判決は、さらに、別の角度から、自衛隊関係費の支出が原告らの良心、信教の自由を侵害するものであるのかどうかについても審査し、「原告らと別人格である被告が一定の目的のもとに国費を支出する行為それ自体は、たとえそれが軍事目的の支出であったとしても、直接に原告らに何らかの作為又は不作為を強いるものではなく、また、原告らの良心、信仰等に何らかの制約を及ぼすものでもないことは明らかであるから、右支出によって原告らの良心、信仰に基づく感情が害されるからといって、これをもって直ちに、原告らの権利ないし自由が侵害されたものということとはできず、したがって、結局、自衛隊関係費の支出により、原告らの良心、信教の自由その他の自由、権利ないし法的利益が侵害されると認めることはできない」と判じた。

以上を簡潔にまとめると、当該判決は、（イ）租税の賦課、徴収は、憲法上、国費の支出とは区別されて定められ、両者は相互に無関係な独立した制度であること、（ロ）国費の支出は、憲法上、国民の代表により構成される国会を通して規制、監督されること、（ハ）自衛隊関係費の支出は国民の個人的権利・自由の侵害とは直接には関係がないこと等を判断枠組として結論を出していると言うことができる。ここの国費支出の段階での判断枠組においては、原告らの良心、信仰の「真摯性」は、当然、審査の対象とはされていない。

- ② 良心的軍事費納税拒否事件の控訴審判決（東京高判1991年9月17日、判時1407号54頁）

控訴審判決は、第一審判決における上述の（イ）、（ロ）、（ハ）の判断枠組につい

ては、表現等の部分的な修正、付加がなされているものの、基本的には第一審判決とほぼ同旨とみなすことができる。

判断枠組とは直接には関係ないが、他の若干のことに触れると、控訴審判決は、平和的生存権についてやや詳しく言及しつつそれを否定し、また、原告らの抵抗権に基づく納税拒否の主張に対して、抵抗権は「いまだ具体的かつ明確な権利として確立しているとまではいえない」とした。

なお、以上の良心的軍事費納税拒否事件の判決は、国費支出の段階の憲法問題の判断枠組を示したものであるが、租税の賦課、徴収の段階の憲法問題の判断枠組を提示したものとして、サラリーマン税金訴訟最高裁大法廷判決（最大判1985年3月27日、民集39巻2号247頁）がある。当該最高裁判決及び伊藤補足意見の租税の賦課、徴収の段階の憲法問題についての判断枠組は、国費支出の段階の憲法問題についての上述の判決の判断枠組とは一定の差異があるが、これは本論稿の主題とは直接的には関係しないので、ここではこれ以上触れない。

#### 四 判断枠組の類型的な比較検討

##### （１）兵役の義務、義務教育の拒否の類型及び納税の義務の拒否の類型の判断枠組

###### ① 兵役の義務、義務教育、納税の義務の拒否に共通の判断枠組

—— 公的利益の性質は「極めて強い利益」

連邦憲法は、兵役制（連邦議会の権限）、教育制度（州の権限）、税制（連邦議会の権限）に関する規定を置き、アメリカ判例も、連邦議会等が兵役の義務、義務教育、納税の義務の各制度に対して、公的利益として強制も可能な「極めて強い利益」（compelling interest）を有していることを認めている。

なお、“compelling interest”の概念は、アメリカ判例上、いくつかの異なった脈絡において用いられている。邦訳にも複数あるが、憲法学の分野では比較的には「やむにやまれない利益」と訳される場合が多い。しかし、本論稿での“compelling interest”は、議会ないし政府による強制も可能な極めて強い公的利益又は圧倒的な公的利益を示す意義の場合のものであり、この意義の“compelling

interest”を「やむにやまれない利益」と訳することは、語意からして必ずしも適切でない。

兵役の義務の制度については、連邦憲法上、連邦議会が戦争・軍隊・兵役等に関する権限を有していることが定められていることによって（第1条第8節11項～16項）、いかなる兵役制を採用するかに関して、連邦議会は広範な裁量権を有している。換言すれば、連邦議会は、兵役制の決定に関して、憲法上の「極めて強い利益」を有しているのである。スィーガー事件連邦最高裁判決とウェルシュ事件連邦最高裁判決において、兵役の強制それ自体の違憲性が問題とされなかったのは、この結果である。

義務教育の制度については、ヨウダー事件連邦最高裁判決は、州による義務教育の強制それ自体の合憲性の推定を前提にしていた。これは、連邦憲法の修正第10条の解釈上、教育に関する権限は州に属するとされ、州は、当該州の教育制度をどのように定めるかについて広範な裁量権を有し、当該州には教育制度に対する憲法上の「極めて強い利益」があるとされていることによる。

日本の剣道拒否事件最高裁判決も、校長の処分が違法となる場合を、それが全く事実の基礎を欠くか又は社会観念上著しく妥当を欠く場合に極めて狭く限定していたが、これは、当該高等専門学校の制度の運用において校長は広範な裁量権を有し、その裁量権に基づく処分に合法性の推定が与えられていることを示していた。

納税の義務の制度については、ジェンキンス事件連邦第二巡回区控訴裁判所判決等のアメリカ判例は、連邦憲法上、連邦議会は「合衆国の国債の支払、共同の防衛及び一般の福祉の目的のために、租税、関税、一般税、消費税を賦課、徴収する権限」（第1条第8節1項）を有しており、この権限を行使して連邦議会が健全な税制度を維持する公益は非常に高度な秩序（これは「極めて強い利益」に相当）であることによって、健全な税制度を維持するための連邦議会の憲法上の権限は疑う余地がなく、納税拒否行為は連邦憲法修正第1条の保障の範囲外であるとしている。

日本の良心的軍事費納税拒否事件の諸判決は、憲法は財政民主主義、租税法律主義を定め、国民は、その代表により構成される国会を通して国費の支出を監督することになっているので、国の税制度を維持する国会の憲法上の権限は明白であり、



国民が自衛隊関係費の支出に対して直接に異議を唱え、その分の納税を拒否する憲法上の権利はないとしている。これは、国の税制度を維持する公益が非常に高度な秩序であることを前提にしている。

## ② 兵役の義務、義務教育の拒否に共通の判断枠組

### —— 拒否権の容認：拒否理由の妥当性の審査

兵役の義務、義務教育の各制度には、公的利益として「極めて強い利益」の存在が原則とされているにしても、しかし、その原則に対して、人権保障上で例外的に義務の免除が認められる場合がある。そして、兵役義務の免除（良心的兵役拒否）、義務教育の免除を認めるか否かについては、拒否理由の妥当性の審査を経る必要があるとされる。

兵役免除事件に係わるスィーガー事件連邦最高裁判決は、「明らかに兵役免除の資格がある人々の神によって満たされている地位に類似の地位を占めている真摯で意味のある信念は、当該法律上の定義の範囲内に入る」し、政府当局と裁判所の仕事は、「登録者によって告白されている信念が真摯に保持されているかどうか、及びそれらが、登録者自身の物事のスキーム上で宗教的であるかどうかを決定することである」と述べ、ウェルシュ事件連邦最高裁判決は、「（当該条項は）深く保持された彼らの良心が、もし彼らが戦争の道具の一部になるようなことになれば、何の安らぎ、平穏も彼らに与えないであろうすべての人々を兵役から免除する」とし、逆から言えば、兵役が免除されないのは、「その信念が深く保持されていない人々と、戦争への反対が全く道徳的、倫理的、宗教的な原理に基づかずに、方策、プラグマティズム、便宜主義の考慮にのみ基づいている人々」であると判じた。

これらにおいて、スィーガー事件判決とウェルシュ事件判決が兵役免除の資格を認めた最大の要件は、スィーガーの「宗教的な信念」とウェルシュの「倫理的又は道徳的な信仰」の「真摯さ」、「深さ」であった。

義務教育免除事件に係わるヨウダー事件連邦最高裁判決は、義務教育を拒否するアーミッシュの理由を審査し、そうして、アーミッシュは義務教育の強制の拒否が単に彼らの宗教的信仰に基づいていると主張したのでなく、強制の拒否における彼



らの信仰の真摯性、重要性及び代替的教育方法を十分に論証した、と判示した。

日本の剣道拒否事件最高裁判決においても、当該判決が校長の本件裁量権行使を違法と判断した主たる根拠は、生徒の信仰の核心性と真摯性及び代替的措置の可能性であった。すなわち、当該判決は、学生の剣道実技拒否理由はその「信仰の核心部分と密接に関連する真しなもの」であり、本人が本件各処分による重大な不利益を避けるためには、「剣道実技の履修という自己の信仰上の教義に反する行動を採ることを余儀なくされるという性質を有するものであったことは明白である」とし、かつ、体育科目の目的は「代替的方法」によって達成可能であり、「他の学生に不公平感を生じさせないような適切な方法、態様による代替措置を採ることは可能」で、代替措置の採用で、当該校の教育秩序が維持できなくなるとか学校運営に重大な支障が生ずるとかのおそれのない、としたのである。

以上、アメリカの義務教育拒否事件と日本の剣道拒否事件において拒否が容認された主たる根拠は、信仰の真摯性、重要性、核心性及び代替的措置の可能性であった。ここにおいて、両者の事件での判断枠組は共通していた。他方、アメリカの兵役の義務の拒否の事件で拒否が容認された主たる根拠は、信仰・良心の真摯性、深さであった。

要するに、義務教育拒否事件、剣道拒否事件、兵役義務拒否事件においては、拒否の理由が妥当であるか否かを判断するために拒否の理由である信仰、良心の真摯性、深さ、重要性、核心性が審査されたことにおいて共通しており、この審査を経て拒否が容認されたわけである。

### ③ 納税の義務の拒否の判断枠組

—— 拒否権は認められない：「個人的権利」の問題でない

納税の義務の制度は、兵役の義務及び義務教育の制度と同様に、公的利益として「極めて強い利益」の存在が前提とされているが、前者の制度は後者の制度と異なって、人権保障上で例外的に義務の免除が認められる場合が想定されていない。

ジェンキンス事件連邦控訴審判決は、「控訴人の宗教的確信の真摯さ（sincerity）は疑わないけれども、彼の法的主張は実体がないものと、我々は結論づける。個々

の納税者の宗教的信念に反する支出のための税金の徴収は、修正第1条の宗教の自由条項を侵害しないということは、十分に確定されている」と述べ、また、ジェンキンスの修正第9条を根拠とする主張に対しても、「それは請求の実体がない」とし、「修正第9条は個人的権利の独立した根拠条文ではない」と結論づけていた。

日本の良心的軍事費納税拒否事件の第一審判決及び控訴審判決（これを最高裁が是認）は、（イ）租税の賦課、徴収は、憲法上、国費の支出とは区別されて定められ、両者は相互に無関係な独立した制度であること、（ロ）国費の支出は、憲法上、国民の代表により構成される国会を通して規制、監督されること、（ハ）自衛隊関係費の支出は国民の個人的権利・自由の侵害とは直接には関係がないこと等を判断枠組として結論を出していた。ここの国費支出の段階での判断枠組は、アメリカ判例以上に明示的であるが、納税の拒否は各国民の個人的権利の問題ではないとしたことにおいてアメリカ判例（及び既述の良心的納税拒否の事案に対する1991年の自由権規約人権委員会の決定）と共通性を有し、よって、原告らの良心、信仰の「真摯性」は、当然、審査の対象とはされていない。

## （２）国旗・国歌の強制的拒否の類型の判断枠組

### ① 公的利益の性質は「極めて強い利益」でない

（ア）連邦憲法は、兵役制、教育制度、税制の各制度と異なって、国旗・国歌関係については、連邦議会、連邦政府、州議会、州政府等の権限を何ら定めておらず、アメリカの判例も、国旗・国歌関係の行為が、公的利益として、強制が可能な「極めて強い利益」（compelling interest）を有しているとは認めていない。つまり、兵役の義務、義務教育、納税の義務の拒否行為との関連でのアメリカの判例は、「極めて強い利益」の公的存在を前提にして審査の判断枠組を示してきたが、国旗・国歌関係の一定の行為の強制的違憲性が問われた事件において、アメリカの判例は、1943年のバーネット事件連邦最高裁判決（West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943)）以後、一貫して国旗・国歌関係での「極めて強い利益」の公的存在を否定してきた。

バーネット事件連邦最高裁判決によって打ち倒された1940年のゴビティス事件連邦最高裁判決（*Minersville School District v. Gobitis*, 310 U.S. 586 (1940)）は、こう述べていた。

本件のような争いを「司法の場に移すよりむしろ、世論の広場とか議会の中で闘わせて立法権力を賢明に行使させるほうが、自由な人民の自信を守るのに役立つ」。我々は本件で、「法的価値のヒエラルヒーにおいて何にも劣らない利益」を扱っている。「国民的統一は国家的安全の土台である」。「国旗は、憲法の枠内でのあらゆる内部的な相違—これがいかに大きいものであっても—を超越する国民的統一のシンボルである」。

ここで、ゴビティス事件判決は、国民的統一のシンボルとしての国旗が法的価値の段階上で最高の利益を有していると述べている。最高の利益とは、法理上、強制可能な「極めて強い利益」（*compelling interest*）を含意していた。

これに対して、バーネット事件判決は、ゴビティス事件判決は、学校の生徒一般に国旗敬礼のしつけを課する権限が州にあるということを「前提」にしていたが、我々はこの権限を前提としないと述べ、また、「国民的一体化は国家的安全の土台」であり、当局は「その達成のために適切な方法を選択する権利」を有し、よって「国民的統一」へ向けての強制的な手段は合憲であるとした「ゴビティス事件法廷意見のまさに核心」（*the very heart of the Gobitis opinion*）について、「我々の憲法の下で、本件で採用されている強制がその目的を達成するための許容手段であるかどうかの問題なのである」と疑義を呈し、そうして、「国旗敬礼と宣誓を強制する地元当局の行為は、その権限に対する憲法上の限界を越えており、また連邦憲法修正第1条があらゆる公的統制から保護することを目的としている知性と精神の領域を侵害している」と判示した。

つまり、ゴビティス事件判決は、国民的統一は法的価値の最高位に位置するものであり、その国民的統一を達成するために国旗忠誠の誓いを強制しても、それは議会と政府の権限内のものであるので合憲であるとしたのに対して、バーネット事件判決は、国民的統一を達成するための強制的な手段を採用することは議会と政府の連邦憲法上の権限内のものではなく、連邦憲法修正第1条が保護する国民の知性と精神の領域を侵害するとしたのである。ここで、バーネット事件判決が、国旗・国

歌関係において議会と政府に憲法上の「極めて強い利益」があることを否定していることは明らかである。

もっとも、バーネット事件判決が、国民的統一に何ら利益を認めなかったわけではない。利益は認めたが、しかし、その利益は、議会と政府が国民的統一を強制ではなく、「説得」(persuasion)でもって達成すべきと判示した。つまり、国民的統一は、「説得」で達成されるべき利益にすぎず、強制も可能な「極めて強い利益」ではおよそないのである。

（イ）国旗・国歌に対する議会と政府の利益が憲法上の「極めて強い利益」ではないとするバーネット事件判決の趣旨は、その後のアメリカ判例において一貫して維持されてきている。

たとえば、国旗忠誠時に起立と宣誓を拒否した事件において、フロリダ州教育委員会は、国旗忠誠の誓いの間、生徒に起立するように要求することには「極めて強い政府の目的」(a compelling governmental purpose)があると主張したが、1970年の連邦地裁判決(Banks v. Board of Public Instruction of Dade County, 314 F. Supp. 285 (S.D. Fla., 1970))は、連邦最高裁のバーネット事件判決とティンカー事件判決の要点を引用しつつ、教育委員会の主張を否定し、生徒に対する「起立の要求」が連邦憲法修正第1条と直接的に衝突しているのは明らかであるとした。

また、国旗侮蔑・焼却事件の1969年のストリート事件連邦最高裁判決(Street v. New York, 394 U.S. 576 (1969))は、処罰を通して市民が国旗に当然の敬意を示すのを確保するという「政府の利益」を否定し、憲法的に保障された「精神的に多様で、対立さえする自由」及び「現存の秩序の核心に触れる事ならについて他人と異なる自由」は、挑戦的で侮蔑的な意見を含めて、我々の国旗についての意見を公共の場で表明する自由を包含している、と判じていた。

さらに、国旗焼却事件の1989年のジョンソン事件連邦最高裁判決(Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989))は、政府は、純粋なシンボルとしての国旗を維持するために「努力」(efforts)することへの正当な利益をもっているが、このことは、政治的抗議の手段として国旗を焼却することを処罰してもよいということを意味しないと判示していた。

要するに、アメリカの判例が、議会及び政府は、国旗・国歌に対して、憲法上の

「極めて強い利益」を有していないとしていることは明らかであり、かつ国旗・国歌関係の議会及び政府の利益は「説得」ないし「努力」で達成されるべき利益であるにすぎないので、国民の連邦憲法上の権利を保護するために、国旗・国歌関係の一定の行為の義務化ないし強制は禁止されるということになる。

（人文社会科学研究科教授）